

Rencontre avec Denis Salas¹

Thierry Baranger et Bernard Bougeneaux*

Le populisme pénal

Mélapous : En juin 2005, le ministre de l'intérieur² opposait le droit et les victimes (« moi, je suis du côté des victimes ») et exigeait que les juges « payent » face aux récidivistes libérés. Plus récemment, le garde des Sceaux menaçait de l'opprobre de l'opinion publique les parlementaires qui éprouveraient la tentation de saisir le Conseil constitutionnel de dispositions rétroactives de son projet de loi sur la récidive.

Dans votre dernier ouvrage *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal*³, vous expliquez que votre but n'est pas de dénoncer une dérive sécuritaire de la justice mais d'analyser un danger qui relève d'une transformation de la démocratie elle-même qui s'exprime par la montée d'un populisme pénal. Qu'entendez-vous par là ?

Denis Salas : Notre pays connaît en effet une crise de régime qui s'enracine dans notre conception de la démocratie. L'analyse de cette situation est connue et ne cesse d'être confirmée par les faits : désaffection pour la démocratie représentative (phénomène de l'abstention protestataire), chute de l'engagement politique et syndical, cynisme croissant envers la classe politique, hypertrophie de l'exécutif aggravée par le quinquennat, démocratie majoritaire qui réduit le Parlement à la portion congrue, carence des contre-pouvoirs due à l'absence de véritable Cour constitutionnelle. A la différence d'autres pays tels l'Allemagne, l'Italie et l'Espagne après la guerre, nous n'avons pas pu, à des moments clés de notre histoire, refonder un Etat de droit digne de notre réputation de patrie des droits de l'homme. Le mal est profond comme l'avait bien vu Hannah Arendt : la primauté de la loi (celle de la majorité) occulte la source constituante de celle-ci qui seule peut fonder une démocratie.

Chez nous, la loi votée par les représentants demeure la seule source de la légitimité politique. La captation de cet héritage au profit de l'exécutif (et au détriment du Parlement) dans le système de la Ve République pèse lourdement aujourd'hui. Pendant longtemps, la cohabitation a été la solution imaginée par les électeurs pour fragmenter l'exécutif, diminuer sa place exorbitante, équilibrer la tendance au césa-

risme. Le quinquennat, et l'agenda électoral qui place les présidentielles avant les législatives, l'ont au contraire rendu plus fortement homogène. Tous les cinq ans, il offre la perspective d'un pouvoir présidentiel total qui exacerbe les convoitises, polarise les enjeux. Il a valeur de pacte constituant sans le peuple et pour le seul confort des représentants. Seule compte la compétition entre les hommes au détriment de l'élaboration des projets.

Qu'est-ce qu'un pouvoir politique qui n'a d'autre enjeu que celui que circonscrit la compétition pour sa possession ? Sans doute nos voisins connaissent-ils le même pouvoir personnalisé et concentré mais au sein d'un Etat fédéral doté d'une justice forte (Allemagne, Espagne) ou avec une culture des contre-pouvoirs et de la *rule of law* (Grande Bretagne). Rien de tel en France : notre démocratie est gouvernante, majoritaire et couronnée par un chef de l'Etat irresponsable (juridiquement). Le verrou semble si bien tiré que beaucoup d'électeurs ont le sentiment de rester en dehors de la maison commune. Lors des élections présidentielles de 2002, alors que l'extrême gauche avait 10 % et l'extrême droite presque 20 % des suffrages, ni l'une ni l'autre n'ont obtenu de sièges aux assemblées. Souvenons-nous du triple désaveu de Jean-Pierre Raffarin aux trois scrutins de 2003 (départemental, régional, européen) qui n'a entraîné aucune conséquence. Et que s'est-il passé après le non au référendum sur la constitution européenne, le 29 mai dernier ? Encore rien.

De là vient la tentation populiste que l'on voit apparaître, à droite comme à gauche, et qui a triomphé dans la dernière campagne pour le référendum : le thème du plombier polonais, le refus de la Turquie et le climat de xénophobie entretenu par certains partisans du non soulignent le rôle de la peur de l'étranger. Dans un monde où les frontières sont floues, où la mondialisation rend les sociétés plus ouvertes, où les risques de toute sorte pullulent, la peur de l'étranger et de l'ennemi est sans cesse attisée. Le discours politique puise dans le populisme pénal un thème mobilisateur. Aux Etats Unis, il se caractérise par l'adoption de lois de plus en plus dures contre les récidivistes avec l'inflation carcérale que l'on connaît. En France, il s'agit plutôt d'un discours qui,

* Ancien avocat

1. Une partie de cet entretien a fait l'objet d'une publication dans les numéros 185 et 186 de la revue Justice.

2. Notamment, l'interview donné au Figaro le 30 juin 2005.

3. On trouvera une note de lecture sur cet ouvrage aux pages 185 et 186.

au nom de la défense des faibles et des victimes, dénonce les institutions (notamment la justice) et aspire à des lois plus sévères. Promettre la sécurité par le moyen le plus sûr (l'incarcération) devient l'apanage de tout candidat réaliste sur ses chances de gagner les élections.

M. : Vous soulignez un paradoxe de notre société qui ne cesserait à la fois de revendiquer la référence aux droits de l'homme tout en prônant l'exclusion de ceux qui en seraient les ennemis. S'agit-il véritablement d'un paradoxe ?

D.S. : Il s'agit plutôt d'un renversement : dans l'après-guerre les droits de l'homme se pensaient dans le souci de la défense contre l'arbitraire de l'Etat ou dans les devoirs de l'Etat à l'égard des individus, fussent-ils déviants ou criminels. Dans certains pays, on parle de « constitutionnalisme social » pour évoquer la deuxième génération des droits de l'homme, plus sociaux que politiques (voir en France, le préambule de la constitution de 1946). La société ressentait une responsabilité envers les plus démunis, les pauvres et les déviants. La vision de la délinquance n'était pas négative. Le système pénal était « *garantiste* » et intégrateur. Les droits ne se séparaient pas de la protection des personnes. Avec cette approche humaniste, l'Etat « *social* » vient au secours des déviants avec des types d'interventions sociaux et éducatifs : régime pénitentiaire progressif, éducation surveillée, prise en charge spécialisée... Derrière le délit, on voyait l'alcoolisme, la maladie, la folie, les problèmes familiaux...

Nous sommes à l'opposé de ce modèle dont nous avons récusé l'héritage : à la confluence de l'érosion de l'Etat social et des idées ultra libérales, le pénal est réduit à une fonction punitive (apologie des peines dures, thème de la récidive...). Dans un monde dominé par l'imaginaire du marché et par l'autonomie des individus, le délit relève de la seule responsabilité du délinquant. La société voit dans la faute l'usage illicite d'une liberté. Ainsi aux Etats Unis, pour le mouvement *law and economic* le déviant est une personne rationnelle et amoral qui s'expose lucidement à payer le prix de ses actes. La législation vise donc à augmenter ce prix à payer afin d'endiguer la hausse de la délinquance (pénalisation). Le but est de rendre le taux de criminalité acceptable pour la société. La stratégie est d'endiguement et non de traitement. Son présupposé désenchanté est que, par son aspect « *inéradicable* », la délinquance ne peut être qu'indéfiniment subie par les citoyens et les victimes. Tout le débat actuel sur la récidive en France est sous-tendu par cette conception.

M. : N'assiste-t-on pas à une évolution des politiques de prévention de plus en plus nourrie par une volonté de punir ?

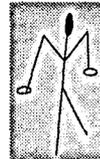
D.S. : La dissociation entre la volonté de punir et le droit de punir vient d'un fait majeur, qui est la politisation de la question pénale. Cette question est longtemps restée circonscrite aux administrations (notamment pénitentiaire) et aux cultures professionnelles (magistrats, avocats, psychiatres...) nourries de savoirs médico-psychologiques. A partir du moment où le discours politique en fait un enjeu de réélection, tout change. Des savoirs jadis régulateurs deviennent discrets, voire inaudibles. Prenons l'exemple des politiques municipales de sécurité⁴. Dans les années 1995-2002, le maire y joue un rôle central. A partir du moment où un gouvernement de gauche impose des CLS (contrats locaux de sécurité, 1997) dans les communes (ou les quartiers dits « sensibles ») la nécessité d'un diagnostic local va le conduire à avoir recours à des cabinets d'experts et à l'ingénierie de l'IHESI, à une technocratie du « *risque urbain* » : la délinquance de rue devient un objet de préoccupation politique. Il faudra donc la mesurer, la faire baisser, produire des statistiques, faire des promesses et ensuite tenir des engagements.

La temporalité politique reconfigure la perception collective de la délinquance. A l'échelle d'un territoire (le quartier « *sensible* »), elle cesse d'être une question individualisée, travaillée par un vieux débat entre justice et médecine. Elle se transforme en un enjeu direct de pouvoir. L'irruption du temps politique fait voler en éclat les temporalités longues de la prévention qui ne vont cesser de céder du terrain. On passe d'une action sur les personnes à une gestion des territoires. On passe d'une stratégie à long terme à l'urgence de résultats à bref délai, mieux ajustés aux quartiers où « *ça brûle tous les jours* », aux attentes de la clientèle électorale. On entre dans une insécurité imputée aux responsables politiques et dont ceux-ci doivent répondre personnellement devant leurs électeurs. D'où la forte personnalisation de l'engagement de l' élu dans ce domaine (« *j'ai signé un CLS* », « *j'ai un GLTD⁵* »).

Ainsi s'imposent la prévention « *situationnelle* » (remettre du monde sur l'espace public), qui offre des résultats visibles (vidéosurveillance) et la répression, qui présente des résultats chiffrés. Le but est de « *déstigmatiser* » la ville, d'améliorer son image extérieure, d'en faire un lieu sûr, de préserver le patrimoine communal. Bref, comme l' élu est confronté à une évaluation directe de son action, qu'il peut être aussitôt sanctionné, l'agenda politique domine les réponses à la délinquance. Ce discours produit un populisme pénal (ou « *punitif* ») au sens où il fait appel directement aux populations qui souffrent en silence des insécurités

4. Voir C. Mouhanna (dir), *Peur dans la ville, vers un populisme punitif*, PUF, 2005.

5. Groupement local de traitement de la délinquance.



réelles ou imaginaires tout en dénonçant les institutions publiques de contrôle de la déviance et leur incapacité à régler les problèmes. Comment ne pas avoir peur dans un monde peuplé de criminels et de victimes potentielles ?

Le tempo de l'intervention judiciaire et a fortiori de l'action éducative ne peut être que débordée par cette « réalité ».

M. : Dans vos propositions, vous prônez une éthique de la violence limitée et une posture morale des praticiens : prudence et résistance légitime. De telles valeurs éthiques, bien que fondamentales, sont-elles encore entendables dans une administration de la justice qui prône plus une culture du résultat que de la qualité, qui forme plus les nouveaux magistrats à la technique juridique qu'à l'acte de juger ?

D.S. : Il y a en effet un mouvement qui tend à réduire la justice à une administration rapide, performante, soucieuse de résultats. Mais il ne faut pas mésestimer la résistance issue des cultures professionnelles qui véhiculent d'autres valeurs. Dans son livre *Une Exception ordinaire*, Alain Bancaud montre que l'application des lois de Vichy par la magistrature fut certes possible grâce à une culture de l'ordre (les parquets) et une culture de la légalité (les juges). Mais cette culture professionnelle joue aussi un rôle modérateur : par exemple, quand il s'agit de caractériser telle infraction ou d'interpréter tel terme de la loi (excuse patriotique), soit l'interprète est indulgent, soit le parquet suggère une reformulation de la loi, ce qui est une manière de différer son application. La relation d'obéissance n'est pas remise en cause mais elle dégage une marge de jeu qui n'est pas mince. Les magistrats, qui sont les garants constitutionnels de la liberté (art. 66 de la constitution de 1958), peuvent aussi se considérer comme dépositaires d'une culture judiciaire dans un Etat d'exception mais néanmoins différents de lui.

Aujourd'hui, chaque magistrat (ou avocat) est le garant de l'Etat démocratique. Il a à sa disposition des syndicats et des associations qui l'aident dans sa réflexion mais aussi un système juridictionnel outillé pour assurer le respect des droits fondamentaux (Cour constitutionnelle, Cour européenne des droits de l'homme) à l'initiative des avocats. C'est le message de notre Conseil constitutionnel qui a déclaré conforme à la constitution la loi du 9 mars 2004 sur la répression du crime organisé mais qui a confié à l'autorité judiciaire une mission générale de vigilance dans l'application de ce texte. C'est donc bien le juge qui doit se poser à chacune de ses décisions (même la plus microscopique) la question de sa constitutionnalité. Sauf que nous avons l'éthique du juge comme seul garde fou. Aucun outil

juridique, en France du moins, ne permet d'arbitrer entre la loi et les droits en l'absence d'exception d'inconstitutionnalité.

M. : Vous défendez également le développement d'alternatives à l'enfermement et la mise en place d'une justice restauratrice.

Comment pensez-vous pouvoir éviter une dérive totalitaire de contrôle social de ces alternatives qui faisait dire à Gilles Deleuze qu'elles lui rendraient peut-être nostalgique l'époque de l'enfermement ?

Par justice restauratrice, qu'entendez-vous ? S'agit-il d'une référence à la *restaurative justice* anglo-saxonne qui met face à face délinquant et victime ? Qu'elle place alors pour le tiers, l'institutionnel ?

D.S. : Je ne crois pas à une dérive totalitaire, à une stratégie de l'enfermement dans un monde clos qui conduirait à tout surveiller au moyen d'un panoptique à vocation disciplinaire. Nous sommes au contraire tenus d'inventer des moyens de contrôle qui prennent en compte le mouvement des populations, leur mobilité. Nous ne vivons plus dans un monde d'Etats territorialisés, de populations homogènes, où l'ennemi est de l'autre côté de la colline. Le temps et l'espace ne coïncident plus, les sphères de la vie personnelle éclatent. A partir du moment où les échanges se multiplient et s'accroissent, on ne peut plus contrôler aucun flux de personnes, de biens et d'argent, la criminalité devient structurellement mouvante, insaisissable.

On ne sait trop ce qui va l'emporter à l'avenir de la culture du contrôle ou de celle de l'accompagnement.

Ou bien le bracelet, outil simple et à la technologie rassurante ; on pourra alors, comme dans certains Etats américains, suivre le client du GPS sur écran ; si « l'officier de probation » perd sa trace, si le condamné entre dans une « zone d'exclusion », il suffira d'un clic pour lancer la police à ses trousses. L'œil électronique serait alors la réincarnation du panoptique carcéral décrit par Michel Foucault.

Ou bien, au contraire, nous faisons le choix de favoriser le traitement individuel en acceptant sa dimension humaine et aléatoire. Ce qui suppose un certain courage politique compte tenu d'une opinion toujours plus indifférente au destin de ceux qui menacent sa sécurité.

Quant à la justice restauratrice, pour moi, elle ne cherche ni à juger (une infraction), ni à réparer (un préjudice) mais à restaurer les relations sociales endommagées au moyen d'un processus délibératif qui implique tous les acteurs concernés. Elle se manifeste tant dans les procédures judiciaires au sens

d'une « intention » restauratrice qui guide les acteurs que dans les autres formes de règlement des conflits que sont la médiation ou les « cercles » ou « conférences restauratives » en vigueur, par exemple, au Canada.

J'ai peut-être tendance à l'idéaliser tout en étant conscient d'un risque d'opposition entre normes particulières et loi commune. La réponse suggérée n'est ni civile (au sens indemnitaire), ni pénale (au sens d'une condamnation). Elle propose, en dehors de cette dualité, une solution qui se situe à l'intersection de la sincérité de l'infracteur, des besoins des victimes et du degré d'implication de la communauté. Je souligne dans mon livre que chaque fois que les hommes veulent continuer à vivre ensemble, ils doivent s'engager dans cette voie. La sphère de la vie familiale et son tissu de liens interconnectés lui offre un terrain favorable.

M. : « *Penser les conditions du monde commun dont chacun se sente co-responsable* », dites-vous. Le constat implacable des évolutions que vous analysez nous laisse peu d'espoir de voir à moyen terme émerger un autre modèle de société. Pouvez-vous nous donner encore des raisons d'espérer ?

D.S. : La phrase que vous citez fait référence à l'élan donné par les hommes de l'après 1945 - comme Albert Camus - à l'entreprise de refondation de la démocratie après la guerre. Si mon livre est, je le reconnais bien volontiers, assez sombre, il ne cède pas au pessimisme. Cette conception humaniste de la peine et de la justice existe toujours. Le volet application des peines des lois Perben II et du rapport Warsmann s'inscrivent encore dans cette ligne. Nous n'avons pas rompu avec les droits fondamentaux comme les Etats-Unis et la Grande Bretagne au nom de la guerre contre le terrorisme. Reste que je n'imagine plus un magistrat écrire comme Pierre Cannat en 1949 un livre intitulé « *Nos frères les récidivistes* ». Un tel rapport au semblable nourri d'empathie et d'une pensée du rachat ne peut plus s'appuyer sur le même terreau de croyances chrétiennes, ni sur un projet humaniste porté politiquement. Nos représentations de l'insécurité épousent les inquiétudes de l'opinion, le surgissement d'événements traumatiques. La législation elle-même est erratique faute d'ancrage dans des principes directeurs. Sans doute faudra-t-il donner à notre démocratie une force institutionnelle capable d'y résister. Imaginons donc la réforme : un observatoire indépendant de la délinquance qui soit pédagogique, un souci du traitement aux moyens renforcés, une présence accrue des droits fondamentaux dans nos institutions (avec une véritable Cour constitutionnelle), bref un pacte constituant absent jusque là de

notre culture politique et qui serait, à cause de cela même, fondateur. Je songe ici à une phrase de Paul Ricœur : « *Est démocratique un Etat qui ne se propose pas d'éliminer des conflits mais d'inventer les procédures leur permettant de s'exprimer et de rester négociables*⁶ ». Autrement dit, la démocratie, pour incarner un monde commun, doit rester intégratrice et résister aux poussées de populisme. L'enjeu pour la justice est de contenir sa propre violence, de poursuivre sa fonction de « lieu » dans une société en danger de fragmentation.

Bourreau et victime, le couple qui mène l'évolution de la justice

M. : La référence constante à la victime semble nourrir la pénalisation actuelle. Elle est sans cesse invoquée pour justifier des réformes répressives. En même temps, nous constatons tous les jours, dans les tribunaux, son isolement, sa solitude dans les procédures judiciaires, son défaut d'accompagnement.

N'y a-t-il pas ici un paradoxe ?

D.S. : On touche au fondement anthropologique de la démocratie. La distinction entre la victime « invoquée » et la victime « singulière » faite dans mon livre veut éclairer ce débat et rejoint une constatation des praticiens : celle d'une contradiction du discours réformiste. A côté des rares lieux où sont vraiment entendues les victimes, à côté de l'incantation sur leur « *légitime colère* », la tendance est plutôt de placer le système pénal tout entier dans le registre de l'indifférence aux victimes singulières : où sont elles dans le traitement en temps réel, la composition pénale, les alternatives aux poursuites, la comparution pour reconnaissance de culpabilité ? Alors n'est-ce qu'un paradoxe de plus ? A mon avis, cela est l'expression de la dualité de registre (le discours et les pratiques) dont jouent non seulement le discours politique mais aussi celui des victimes. Celles-ci restent profondément ambivalentes. Peuvent-elles refuser l'opportunité que leur offre l'idéologie victimaire de ne pas sombrer dans l'oubli ? Elles savent qu'il y a un prix à payer (celui d'être instrumentalisé) mais aussi un bénéfice moral : être un acteur reconnu, consulté, courtisé. Il est difficile d'y renoncer sous peine de basculer à nouveau dans l'oubli.

M. : Prenons un exemple actuel : la prévention des violences faites aux femmes et le rôle des parquets. Récemment, un procureur relatant les pratiques de son parquet expliquait⁷ que sa compétence ne devait pas se réduire à répondre à des faits

6. Paul Ricœur, *Du texte à l'action, essai d'herméneutique II*, Le Seuil, 1986, p. 404



susceptibles de poursuites mais devait se préoccuper de comportements potentiellement dangereux.

Une telle mission peut elle être légitimement assignée à la justice ?

D.S. : Je ne comprend pas qu'on puisse entendre sans réserve ce type de politique pénale surtout après les dérives révélées par le procès d'Outreau. Cette politique est, à mon sens, inadaptée pour ce type de situation. Bien sûr les femmes (et les collectifs qui les représentent) veulent l'encourager. Bien sûr aussi toute violence doit être réprimée et il y a ici un souci de recherche d'une peine intelligente. Mais l'ambition de traiter par une stratégie purement punitive (être déféré au parquet y compris pour une simple gifle ou une scène de ménage), basée sur la honte (être placé dans un foyer Emmaüs) et avec un souci du résultat (éviter la « récidive ») postule une distinction victime/bourreau un peu brutale et inadaptée. Tous les hommes ne sont pas destinés à être des criminels. Ce ne sont ni des salauds, ni des délinquants, ni a fortiori des bourreaux. Pas plus que les femmes ne sont parfaitement innocentes.

Le marteau pénal ignore la complexité d'une relation de couple. Mieux : il l'écrase de sa représentation hégémonique. Rien ne dit que ce message « *la force reste à la loi* » ne va pas entraîner une surenchère. Quel procureur pourra alors punir ces dérives ? Quel procureur poursuivra une femme qui va dénoncer mensongèrement le père de son enfant pour des attouchements afin de gagner une procédure de divorce ?

En outre, faire du pénal un moyen de prévention des comportements ne me semble pas conforme au principe de légalité. C'est une stratégie criminologique encouragée par la société (et les victimes) mais très discutable juridiquement. L'idée de provoquer un choc psychologique par la garde à vue et le placement en foyer me gêne par l'hypothèse comportementaliste qui la sous-tend. Peut-être cela est-il efficace ? Mais derrière le délinquant (s'il y a lieu), il y a le père disqualifié, la rupture provoquée par la violence étatique, la honte sociale qui frappe le travailleur. Les relations de couple sont tout sauf blanches ou noires. Je préfère de loin une politique pénale, flexible et graduée : un signalement réfléchi, des investigations prudentes, des consultations de médiations familiales d'urgence qui interviendraient en parallèle (ou en alternative) à une poursuite, par exemple.

On mesure ici un grand basculement : alors que l'on se défait jadis de tout contrôle social, qu'on dénonçait l'oppression des institutions, voici qu'il est appelé, souhaité. La dualité brutale victime/bourreau domine nos représentations. Avec l'urgence de la protection du plus faible, la crainte du

contrôle social s'évanouit et se métamorphose en un ardent désir de répression. En somme au lieu d'un « *aiguille* » pour disséquer les conflits on use d'un « *glaive* » pour les trancher brutalement.

La croyance en une magie pénale est une illusion dangereuse pour la liberté mais surtout pour l'honneur, la réputation. Tant qu'on ne le vit pas personnellement, on imagine mal la puissance de destruction de l'image sociale de soi par la honte subie. Il suffit de lire le témoignage édifiant d'un instituteur de campagne accusé de viol sur mineur⁸ : le traumatisme de l'innocent, la réprobation muette de l'entourage, le préjudice irréparable de la garde à vue mais aussi de la détention provisoire.

M. : Autre champ de votre réflexion : la répression des infractions sexuelles.

Le procès pour pédophilie d'Angers s'est achevé par de très lourdes peines montrant incontestablement un tournant : les abus sexuels sur enfants sont devenus le crime absolu avec une répression plus forte que les crimes de sang.

Qu'est ce que cela signifie ?

D.S. : Les derniers travaux de Xavier Lameyre⁹ montrent que le crime psychique (le viol notamment) est plus sévèrement réprimé en France que le crime physique (le meurtre)... En 1997, les violeurs étaient condamnés en moyenne à 9 ans et 4 mois d'emprisonnement (les meurtriers à 10 ans et 5 mois) alors qu'en 2002, ce chiffre passe à 10 ans. Aujourd'hui la durée de la détention d'un condamné pour viol sur mineur est plus élevée qu'en cas de meurtre sur mineur. L'interdit majeur n'est plus « *tu ne tuera point* » mais « *noli me tangere* » (que nul ne me touche). C'est un crime total appelant une peine totale (quantum des peines de prison, intensité des contrôles et de l'exigence de soins, délais de prescription...).

Notre pays se distingue en Europe par un taux de criminalité sexuelle constatée très élevé. Pourquoi ? Probablement parce que la dénonciation de ce type de crime est forte alors que dans d'autres pays où le poids des réputations familiales est lourd, elle reste faible¹⁰.

D'un point de vue philosophique, tout se passe comme si la référence de notre droit n'était plus la liberté mais la dignité des personnes ; comme si la justice pénale obéissait à une injonction morale qui a pour conséquence de mettre en tutelle les libertés individuelles et de promouvoir des régimes d'exception pour certaines catégories à risque. L'ordre pénal n'est plus seulement l'ordre public. Il se confond avec l'ordre moral de la dignité rendue aux victimes. Ce refus de toute atteinte inacceptable à la

7. Entretien avec Luc Fremiot, revue *culturedroit*, juin/août 2005.

8. Voir Antony Bernabeu, *Un instituteur en garde à vue*, Calman-Lévy, 2005.

9. *La criminalité sexuelle*, Flammarion, col. Dominos

10. Une nette différence oppose les pays nordiques (à fort taux de criminalité constatée) et les pays latins où ce taux est assez bas. Voir X Lameyre, *La criminalité sexuelle*, Flammarion, col. Dominos, 2000, p. 33.

dignité est le moteur du dérèglement du droit pénal libéral. La dignité hors de prix des personnes est une exigence morale qui façonne en profondeur un nouveau droit de punir. La contradiction entre morale et droit ne cesse de se creuser : il suffit de voir l'allongement moralement justifiable mais juridiquement contestable de la prescription des crimes sexuels même si le dernier projet de loi en la matière s'interdit d'en faire un crime imprescriptible¹¹. Comment alors fixer le tarif de l'atteinte à une valeur sans prix qu'est la dignité ? Comment le faire sans basculer dans une surenchère des lois et des peines ? Bientôt le procès de Moussaoui, le seul responsable présumé des attentats du 11 septembre, va avoir lieu à Washington : comment ne pas éviter le débat d'une réparation à l'égard des familles des victimes par une condamnation à mort ? Comment l'éviter quand des témoignages poignants vont faire revivre le traumatisme d'un peuple tout entier identifié aux victimes et que de l'autre côté, cet homme répétera insupportablement « *je suis Al Qaeda* ».

M. : Cette pénalisation accrue des violences conjugales ou des agressions sexuelles n'est-elle pas la conséquence d'une indifférence trop longtemps entretenue pour de tels comportements, une réponse à une trop longue banalisation ?

D.S. : Nous sommes d'accord. Je ne suis ni négationniste, ni nihiliste. Toute violence doit être punie mais encore faut-il que la réaction sociale soit proportionnelle à l'acte et conforme aux droits fondamentaux. Garder sa vigilance critique n'est pas témoigner de complicité avec les auteurs ou d'indifférence à l'égard des victimes.

Au contraire, c'est marquer la limite entre la plainte vécue et son idéologisation à des fins punitives.

La figure de la victime invoquée nous fait passer sur un autre plan, celui de l'imaginaire et de l'idéologie. C'est ce basculement qui est le thème de mon livre, c'est-à-dire la rhétorique punitive et ses conséquences désastreuses sur les équilibres démocratiques. Une démocratie qui ne vit plus par la représentation ou la solidarité mais dans l'émotion et la colère, se dissout elle-même. C'est une démocratie sans institutions vouée au populisme pénal tant elle oscille au gré des chocs émotionnels. On comprend mieux l'onde de choc qui parcourt depuis de nombreuses années le champ du droit de punir toujours plus porté aux extrêmes, sans cesse aiguillonné par l'évènement et l'émotion.

M. : Au-delà de la gravité des faits reprochés aux accusés du procès d'Angers, certains n'ont pas hésité à les présenter comme des *monstres*, des *prédateurs*, des

***meutes de loups*, voire pour l'un d'être un *ogre*, émotion justifiant de peines d'élimination. Ne voyez-vous pas dans cette déshumanisation à la fois un risque et une facilité sociale ? Comment comprenez-vous, vingt ans après l'abolition de la peine de mort, cette demande de peine éliminatrice ?**

D.S. : D'une certaine manière mon livre cherche à répondre à cette question. Comment expliquer qu'en si peu de temps la peur l'ait emporté face à une insécurité qui n'est pas injustifiée et que l'épaisseur sociale et éducative d'un Etat pénal social (« *welfare penal state* ») se soit volatilisée et soit suspectée ? Comment comprendre un tel renversement de situation qui ne me semble pas seulement imputable aux attentats du 11 septembre alors même que la loi du 15 juin 2000 reprenait triomphalement l'héritage de la convention européenne des droits de l'homme ?

Peut-être la réponse est-elle dans le lent déclin du *Welfare* (cet Etat social qui colmatait à ses marges les fractures de la société) qui n'a pu dissimuler la croissance de la petite et moyenne délinquance, une prise en compte des dénonciations, une lecture de plus en plus victimaire de la délinquance.

Tout a basculé en même temps : les médias ont donné la parole aux victimes et celles-ci ont su la prendre, le corps social a dénoncé les infractions, les politiques ont saisi ces opportunités pour promouvoir des lois plus répressives et les avocats ont vite appris à plaider ces nouvelles causes. La démocratie d'opinion, et sa forme actuelle, le populisme pénal, en est la matrice.

M. : Que signifie donc la montée actuelle de ces procès à grande échelle, d'Angers à l'affaire du tunnel du Mont-Blanc ?

Dans ce type de procès de masse, l'individualisation de la sanction a-t-elle encore un sens ? L'apaisement des victimes et l'exemplarité de la peine peuvent-elles être les seules finalités du procès pénal ?

D.S. : Ces deux procès fort bien menés montrent à quel point la justice a intériorisé la perception que la société a de son rôle. Il faut pourtant bien distinguer les deux.

Dans celui de la catastrophe du tunnel du Mont-Blanc (procès pour faute involontaire, 39 victimes) l'oralité des débats malgré la procédure écrite a joué un rôle décisif pour déplier les faits et les responsabilités. Le procès de Bonneville a duré trois mois ce qui est exceptionnel pour une affaire correctionnelle qui a par ailleurs fait l'objet d'une instruction qui a duré près de cinq ans. Une démonstration très convaincante a été faite des niveaux de responsabilités. Au total, la peine a été plus juste qu'exemplaire.

11. Projet proposé par C. Estrosi visant à « Eriger l'inceste en infraction » Site du Ministère de la justice.



Le procès d'Angers, qui concerne des crimes sexuels, est pris dans la logique d'un procès de masse (65 accusés, 45 enfants victimes) tourné tout entier vers le public et placé sous le contrôle des médias. Je suis étonné qu'on y ait vu un procès parfait, un anti-Outreau. Pour moi, le problème vient précisément de cette recherche d'exemplarité magnifiée par les protagonistes et les médias. Tout y est un peu exceptionnel. (la salle d'audience, un délibéré de neuf jours pour répondre à près de 2000 questions), l'aide psychologique donnée aux jurés, les fiches remises à la presse... Par sa construction, il crée l'attente d'un verdict exemplaire. Plus qu'un verdict, il s'agit du message de dissuasion d'une société en guerre via la justice contre l'inceste et la pédophilie. C'est une des premières fois, à ma connaissance, où le parquet demande explicitement (et obtient) des « *peines d'élimination* » en multipliant les comparaisons des accusés avec le monde animal. Si l'on en croit la presse, contre un homme de 59 ans, est requis 30 ans de prison une période de sûreté, plus autant d'années de suivi socio-judiciaire à sa sortie !... Quel sens a une telle lourdeur des peines que je trouve pleinement justifiée dans son principe mais dans ce cas démesurée ? Le souci d'individualisation est oublié. Seul compte de mettre hors d'état de nuire une catégorie de criminels.

La volonté d'exemplarité qui caractérise l'organisation de ce procès met en scène, face-à-face, des catégories génériques que sont les « *pédophiles* » et leurs « *victimes* ». Voilà pourquoi, ce procès veut être d'abord un message : il faut en finir avec un mal qui frappe notre société auquel répond la justice : la pédophilie. La justice se met en phase avec l'horreur sacrée éprouvée par la société unanime dans la réprobation. La place du débat et de la peine individualisée passe au second plan. Peut-on accepter que le procès pénal trouve sa finalité dans un message ? Et jusqu'à quel point un procès de masse peut-il être un procès équitable ?

Reste que ce rituel d'exorcisme, comme le dit Jacques Commaille¹², masque l'influence désorganisatrice sur la parenté de la pauvreté matérielle et morale.

Une autre analyse de ce procès est possible : au-delà de la responsabilité pénale des accusés, recherchons la part de responsabilité collective liée à l'abandon des quartiers alors qu'on sait que la pauvreté provoque un effondrement des images positives de soi et un phénomène durable de disqualification parentale.

Cela rappelle la conception durkheimienne de la punition : dès que la Règle est violée, elle cesse d'apparaître comme inviolable et crée une panique, un vertige dans le corps social. Il est donc indispensable que la peine lui restitue son caractère intangible et

ramène la sécurité dans la société. Quand la société est ébranlée dans ses croyances fondamentales, la peine apparaît comme la réaction nécessaire au rétablissement de l'ordre. Cette anthropologie du châtement exprime une forme de purification de la souillure.

Sauf que le sacré n'est plus situé dans la transcendance de la Loi mais dans la profanation d'une victime innocente. Le crime le plus élevé dans la hiérarchie ne peut que demander une peine d'expiation. Punir n'est donc plus répondre à une faute ou modifier le comportement de son auteur mais conjurer le mal que cet acte révèle.

Jeunes et banlieues

M. : Quelle analyse faites-vous des événements qui ont secoué les banlieues en novembre dernier ?

D.S. : Je constate que nous n'avons pas fait l'analyse des réponses données à ces violences. On a beaucoup parlé de la réponse politique et de la réactivation de la loi sur l'état d'urgence. On a aussi évoqué le rôle médiateur des maires et de certains acteurs de la société civile et des communautés religieuses. Mais peu d'analyses ont été faites sur le rôle de la justice qui n'a pas été que répressif. Or, certaines juridictions ont voulu inverser le processus d'exclusion. Elles ont montré qu'il était difficile mais possible de faire d'une décision pénale un processus d'insertion dans la citoyenneté. Une étude des pratiques courageuses en temps de crise reste à faire.

M. : Toujours sur cette question du regard porté par les adultes sur ses enfants, vous dites, à propos des jeunes des cités, qu'à force de les réduire à leurs actes de délinquance, sans considération des difficultés de leur contexte familial et social (qui ne serait que culture de l'excuse), il ne faudra pas s'étonner si « l'alternative d'un islamisme radical devient une alternative parmi d'autres pour ces rebelles en quête de cause ».

L'actualité récente des attentats londoniens des 7 et 21 juillet derniers, et notamment le profil personnel, familial et social des auteurs de ses actes qui ont grandi puis se sont radicalisés en Grande-Bretagne, semble vous donner raison¹³.

Comment réagissez-vous et comment pensez-vous les moyens d'y répondre pour notre société ?

D.S. : Il faut en effet être attentif à l'émergence d'une nouvelle génération de djihadistes révélés par les attentats de Londres de juillet dernier. Les services de contre-terrorisme ont été très surpris par la jeunesse de ces candidats aux attentats

12. Voir J. Commaille, « *Le procès d'Angers et la faillite de la solidarité sociale* », *Le Monde*, 23 avril 2005

13. Le *Daily Mail* écrivait ainsi de manière lapidaire et réductrice : « *La Grande-Bretagne les a accueillis, éduqués et aidés... ils nous ont remerciés en tentant de nous tuer* »...

suicide (certains de ce que la presse anglaise appelle les « kamikaze de banlieue » avaient 18, 19, 22 ans) et sont des britanniques ordinaires d'origine pakistanaise. Le fait est que ces terroristes qui ont grandi dans une banlieue de Leeds, enrôlés dans la résistance islamiste irakienne (devenue « terre de Djihaad ») sont prêts sacrifier leur vie en faisant un maximum de victimes. Un film palestinien récent - *Paradise now*¹⁴ - montre le processus par lequel un jeune palestinien devient kamikase : l'injustice, la misère, l'oppression, bien sur, mais surtout la scène fondatrice de l'humiliation du père¹⁵. Voilà pourquoi on peut se poser la question : la répression (consécutive à la guerre contre le terrorisme) est-elle la bonne (et la seule) réponse ? Elle comporte en tous cas bien des effets pervers. Une étude des Renseignements Généraux sur les conversions à l'islam en France révélée par *Le Monde*¹⁶ montre que les convertis sont jeunes, vivent dans les cités sensibles, adoptent l'islam salafiste (le plus rigide) et bénéficient s'ils passent en prison d'un prosélytisme très efficace : une fois en liberté près de 17 % des nouveaux convertis intègrent des groupes islamistes radicaux ou leur structure de soutien logistique. Si les racines sont trop profondes, comment les atteindre ?

Au lieu de lutter seulement par la voie pénale, il faudrait avoir une stratégie plus diversifiée. Une cellule terroriste fonctionne un peu comme une secte. On pourrait s'inspirer de la manière dont les équipes éducatives et les juges des enfants travaillent les appartenances sectaires. Je me souviens, par exemple, d'un juge des enfants qui travaillait sur la conflictualité réelle ou potentielle des membres de la secte. Le travail consistait à ouvrir une ou plusieurs brèches et de la creuser en profondeur. Une secte n'est jamais un bloc unifié. Il y a toujours des membres du groupe qui désapprouvent tel ou tel aspect de sa doctrine (la scolarité et la santé des enfants, par exemple). Par des entretiens sur ces questions conflictuelles, on fragilise les appartenances sectaires, on déplace les enjeux, on fait émerger d'autres obligations, d'autres liens qui rendent les précédents caducs. Peu à peu, on peut dissiper les illusions, percer l'écran des idéologies, réveiller d'autres formes de liens. Mais ce travail suppose de faire alliance avec le maillon fragile de la secte. Une stratégie purement pénale le rendrait impossible. Elle aboutirait à placer hors d'état de nuire tel membre influent de la secte mais laisserait le système d'appartenance intact. Elle saisirait une infraction imputable à un individu. Pire encore, elle renforcerait sa solidarité organique par réaction à l'agression contre un de ses membres. Ce qui explique que les nouvelles générations de terroristes soient si vite opérationnelles.

14. *Paradise Now*, film de Hany Abu-Assal (2005)

15. Un des jeunes raconte dans le film que dans son enfance que son père a eu la jambe fracassée par des soldats israéliens qui lui ont donné le choix (« la gauche ou la droite » ?). La volonté d'effacer cette humiliation est le ressort de sa « vocation ». *Paradise Now*, film de Hany Abu-Assal (2005).

16. *Le Monde*, 13 juillet 2005

Les mineurs

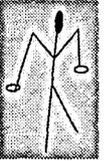
M. : En matière de justice des mineurs, vous observez que l'articulation classique de l'éducatif et du judiciaire qui sous-tendait toute l'action du juge des enfants résiste mal aux nouvelles grilles de lecture de la déviance qui introduisent de nouveaux acteurs comme les élus ou les victimes. En même temps, vous attirez l'attention sur l'importance de préserver les voies civiles de résolution des conflits familiaux et notamment la procédure d'assistance éducative.

Cette conception ne se heurte-t-elle pas à l'évolution d'une société qui clive de plus en plus son regard porté sur les enfants, les réduisant soit au statut de victime, soit à celui de délinquant, au mépris même d'une réalité anthropologique ?

D.S. : L'approche de la déviance des mineurs souffre tout particulièrement du retrait de l'Etat « social » qui a joué un rôle majeur dans l'après-guerre. Nous héritons de la dette éducative et paternelle à l'égard de la jeunesse en difficulté que notre Etat a incorporée. Mais les moyens de l'aide individualisée se raréfient et se redéplient sur le terrain pénal. Ensuite notre société clive fortement les représentations des jeunes délinquants multirécidivistes, qui relèvent de la compétence de l'Etat et des enfants victimes, icônes de l'enfance maltraitée, compétence du département. Cette nouvelle répartition des rôles constitue une rupture par rapport à une figure unifiée de l'Etat qui protège et punit un même jeune pris à des moments différents de son parcours. Cette représentation atteste aussi une perte de l'autorité symbolique qui s'attache à la référence parentale incarnée par l'Etat : l'Etat ne doit que punir, il exerce un pouvoir mais ne fait plus autorité. Certes, le juge des enfants est encore là. Il peut réunifier par le bas ce qui éclate en haut.

Mais en haut - dans les représentations et dans la législation - la scène est divisée. Rien ne permet de penser que les projets politiques inverseront la tendance. En bas, la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) est vouée désormais à une gestion pénale de l'enfance en difficulté. Si demain les compétences civiles (assistance éducative) du juge des enfants lui sont retirées au profit du département, la rupture sera consommée.

M : Comment envisagez-vous un renouveau de la politique de prévention à l'égard des enfants dans un contexte de disqualification de la prévention (« si la prévention marchait, on le saurait depuis longtemps »), où le juge des enfants est renvoyé à ses fonctions répressives : proposition d'étendre les comparutions



directés aux mineurs, rôle central des maires non seulement dans la prévention mais aussi dans la réponse à la délinquance ?

D.S. : Longtemps la délinquance des mineurs fut traitée au cas par cas. Juges et psychiatres incarnaient cette approche dans leurs domaines respectifs et par leur dialogue permanent. Or, nous sommes dans une société qui impute l'insécurité aux responsables politiques. Je crains que la responsabilité politique, et celle de la justice des mineurs, aient du mal à coexister. Leur objet et leurs outils d'analyse sont très différents. Le juge a une responsabilité singulière à l'égard du justiciable. Il mandate une équipe éducative pour exercer une action dans des limites précises. Le mandat politique, lui, est à la fois plus global mais aussi plus limité : il s'inscrit dans le temps de l'élection et dans les rythmes de la démocratie. La responsabilité politique a un spectre large et fortement identifié à un homme alors que celle du juge est moins visible et circonscrite au cas qui lui est confié. Naturellement le parquet et les politiques pénales peuvent être l'interface entre ces deux niveaux de l'action. Mais il demeure que l'emprise du temps politique sur le temps éducatif demeure lourde de danger.

Le métier de juge des enfants

M. : Depuis de nombreuses années, vous êtes un observateur pertinent, lucide et reconnu de la justice dans une société démocratique. Que vous a apporté à cette place votre ancienne fonction de juge des enfants ?

D.S. : Sans doute la nécessité d'être impartial face aux conflits intra-familiaux qui dévorent toute résistance et se jouent des identités professionnelles. Non pour préserver je ne sais quelle distance ou par souci de confort. Plutôt pour garder sa lucidité, sa capacité d'analyse et de décision. Dans nos démocraties d'opinion, comme dans un cabinet de juge des enfants, le danger est de tomber sous l'emprise des passions. Voilà pourquoi j'avais pris l'habitude de vouvoyer les mineurs, de ritualiser les audiences de cabinet et de travailler sur les silences et le choix des mots. Une fois ce cadre construit, une fois lourde d'une telle réflexion, la fonction est « habitable ». Hors de tout cadre, elle peut devenir vite intenable. De la même manière, il faut être face à la démocratie d'opinion à la fois dans la mêlée et hors d'elle en choisissant les vecteurs d'information qui trahissent le moins possible la pensée.

Figure emblématique d'enfant

M. : Pour conclure, et en référence au thème central du présent numéro de Mélampous ("Les métamorphoses de l'enfance"), y a-t-il une figure emblématique d'enfant qui vous ait particulièrement marquée ?

D.S. : Deux figures me viennent spontanément à l'esprit. *L'Enfant* de Jules Vallès dont le noir récit est fait de brimades, d'humiliations mais aussi de révolte. Ensuite, le beau film de Bergman *Fanny et Alexandre* qui décrit une sortie lumineuse du monde de la violence intra-familiale par la magie, la générosité, la chaleur de l'amour retrouvé. ■

Pour aller plus loin avec Denis Salas

Ouvrages

- *Du procès pénal*, PUF, 1991.
- *Sujet de chair et sujet de droit*, PUF, 1994.
- *La justice des mineurs. Evolution d'un modèle* (dir. Avec Antoine Garapon, LGDJ, 1995).
- *La République pénalisée* (avec Antoine Garapon), Hachette, 1996.

- *La justice et le mal* (dir. Avec Antoine Garapon), Odile Jacob, 1997.
- *Justice et psychiatrie*
 - *Normes, responsabilité, éthique* (dir. Avec Claude Louzoun), Ères, 1998.
- *La volonté de punir*,
 - *Essai sur le populisme pénal*, Hachette, 2005. ■